

Eine direkte Demokratie wird in der globalisierten Rechtsordnung erwachsen: Die Schweiz nach der Selbstbestimmungsinitiative

Stefan Schlegel

2018-12-03T11:32:10

Am 25. November 2018 wurde die sogenannte [Selbstbestimmungsinitiative](#) von der Schweizer Stimmbevölkerung überraschend deutlich abgelehnt. Die Initiative hatte verlangt, dass die Verfassung der Schweiz über dem Völkerrecht stehen solle, dass widersprechende völkerrechtliche Verträge angepasst oder gekündigt werden müssten, und dass die Verfassung Anwendungsvorrang gegenüber Verträgen haben müsse, wenn diese nicht ihrerseits der Möglichkeit einer Volksabstimmung unterstellt waren. Die rechtspopulistische Schweizer Volkspartei (SVP), welche die Initiative ergriffen hatte, konnte kaum über ihre Wählerbasis (rund ein Drittel der Stimmbevölkerung) hinaus mobilisieren, und das Anliegen fand in keinem einzigen Kanton eine Mehrheit, auch nicht in den traditionellen Hochburgen der SVP.

Den Krieg verloren, nicht die Schlacht

Die Initiative war das große Finale in einer Serie von Volksinitiativen, die unter anderem in völker- und grundrechtlicher Hinsicht problematisch waren. Ergriffen wurden diese Initiativen jeweils von der SVP oder ihr zugewandten Gruppierungen. Ihre Umsetzung, soweit sie an den Urnen erfolgreich waren, hat erhebliche Probleme bereitet. Die Selbstbestimmungsinitiative nun war der Versuch, diese Probleme zu Gunsten des Verfassungsrechts (zu dem diese Initiativen geworden sind) und zu Ungunsten des Völkerrechtes zu lösen. Der angestrebte Befreiungsschlag ist nun krachend gescheitert. Das Verdikt bezieht sich damit nicht auf eine einzelne Initiative, sondern auf den politischen Stil, dessen Quintessenz die Selbstbestimmungsinitiative war. Das Stimmvolk hat signalisiert, dass es eines politischen Geschäftsmodells überdrüssig geworden ist: der Zweckentfremdung des Rechtssetzungsinstrumentes der Volksinitiative zum Zweck des Wahlkampfes zwischen den Wahlkämpfen.

Zwar folgen dieser Initiative nun noch ein Referendum, das sich gegen Schengen/ Dublin richtet (voraussichtlich im Mai 2019), eine Volksinitiative gegen das Personenfreizügigkeitsabkommen, und eine Volksinitiative für ein schweizweites Burkaverbot. Aber es ist gut möglich, dass dies nur noch Rückzugsgefechte sind in einem Feldzug, der am 25. November 2018 gescheitert ist.

Jedenfalls dürfte die Bekämpfung völkerrechtswidriger Volksinitiativen in Zukunft weniger Ressourcen binden, als in den vergangenen drei Legislaturen. Ein guter Zeitpunkt also, um die Ursachen des Problems völkerrechtswidriger Volksinitiativen

anzugehen, damit sie behoben sind, bis es wieder politisch attraktiv ist, Initiativen als populistische Vehikel zu nutzen. Ursachen des Problems gibt es verschiedene, unter anderem die wachsende Bedeutung und Dynamik des Völkerrechts (die zu mehr Reibungsfläche mit dem Verfassungsrecht führt). Dass es strategisch attraktiv ist, bei Volksinitiativen Umsetzungsschwierigkeiten auf Grund von Konflikten mit dem Völkerrecht kalkuliert in Kauf zu nehmen, bleibt aber die wichtigste Ursache.

Keine Kollisionsregel ist auch keine Lösung

Um diese Ursache zu beheben, muss die Schweizer Rechtsordnung eine berechenbarere Haltung zum Verhältnis von Völkerrecht und Verfassungsrecht entwickeln. Bisher betont sie lediglich, wie wichtig es sei, im jeweiligen Einzelfall „pragmatisch“, und „situations- und fallgerecht“ entscheiden zu können, ob der Grundsatz des Vorrangs des Völkerrechtes ausnahmsweise durchbrochen werde ([BBJ 2017 5355 5392f.](#)). Das ist nicht nur aus Gründen der Rechtssicherheit problematisch, sondern auch für die Qualität der direkten Demokratie. Einer der Tricks in der Serie der Initiativen der SVP bestand nämlich darin, die Gretchenfrage („Wie hast du's mit dem Völkerrecht?“) jeweils offen zu lassen – obwohl klar war, dass die Substanz der jeweiligen Initiative nicht würde umgesetzt werden können, ohne dass Völkervertragsrecht verletzt oder gekündigt wird. Im Vorfeld solcher Initiativen haben beide Seiten kalkuliert unredlich kommuniziert: Die Regierung stellte jeweils die Kündigung wichtiger Verträge in Aussicht (ohne allerdings diese Kündigung auch tatsächlich in Betracht zu ziehen), um die Annahme weniger wahrscheinlich zu machen. Die Initianten taten das Gegenteil. Sie bestritten, dass die Initiative zur Kündigung von Verträgen führen würde, um sie bürgerlicher und vernünftiger aussehen zu lassen. Wurde eine Initiative angenommen, verlangten sie dann eine Umsetzung unter Verletzung oder Kündigung völkerrechtlicher Verträge. Das hätte zu Resultaten geführt, die wohl nicht mehrheitsfähig wären, wenn das Stimmvolk offen danach gefragt würde.

Die situations- und fallgerechte Vorrangregel, welche die Regierung und das Parlament so wichtig finden, führt also zu einer Unsicherheit, die ihren Schatten schon auf die Qualität der demokratischen Deliberation vorauswirft. Gegen diese Unklarheit hilft eine widerlegbare Vermutung. Sie liegt auf halber Strecke zwischen einem starren Vorrang der Verfassung und einem solchen des Völkerrechts.

Das Spektrum widerlegbarer Vermutungen

Anders als im Abstimmungskampf oft postuliert wurde, hätte die Selbstbestimmungsinitiative eine starre Vorrangregel des Verfassungs- vor dem Völkerrecht nur für die *Rechtsanwendung* eingeführt. Für die *Rechtsetzung* hätte sie lediglich eine widerlegbare Vermutung für den Vorrang der Verfassung eingeführt. Sie hätte in der Verfassung festgeschrieben, die Annahme einer völkerrechtswidrigen Volksinitiative enthalte einen konkludenten Kündigungsauftrag (wenn der völkerrechtliche Vertrag nicht durch Verhandlung angepasst werden kann). Dass dies aber nur „nötigenfalls“ zu tun wäre, deutete darauf hin, dass es sich um eine widerlegbare Vermutung handelt. Diese wäre etwa dann widerlegt, wenn

die Substanz der Initiative ohne Kündigung umgesetzt werden kann. Eine solche Vermutung hätte gerade das doppelte Spiel der Initianten, vorher abzuwiegen, nachher die Kündigung einzufordern, verfassungsrechtlich abgesichert.

Nach dem Scheitern dieser Vermutung ist es daher an der Zeit, die gegenteilige Vermutung systematisch zu diskutieren: die Vermutung zu Gunsten der Völkerrechtsfreundlichkeit von Volksinitiativen. Diese unterscheidet sich vom Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung der Verfassung (eine Auslegungsregel, die in der Verfassung bereits enthalten ist) und von einer Kollisionsregel. Es ist eine *Default*-Regel dafür, welche von zwei möglichen Kollisionsregeln zur Anwendung gelangt, und welcher Auftrag an die Organe der Rechtsetzung sich ergibt, wenn eine völkerrechtsfreundliche Auslegung mit den anerkannten Auslegungsmethoden nicht möglich ist. Für den Gesetzgeber ist eine solche Vermutung bereits in der Verfassung enthalten ([BBL 1996 I 1 134f.](#)). Für den Verfassungsgeber hat [die Regierung eine solche Vermutung lange verworfen](#), weshalb sie nicht einfach als bereits gegeben angenommen werden kann, auch wenn der Wortlaut der Verfassung keinen Hinweis darauf enthält, dass der Verfassungsgeber von der Vermutung ausgeschlossen ist.

Unter den verfassungspolitischen Akteuren der Schweiz darf eine Konsolidierung um die Lösung einer Vermutung der Völkerrechtsfreundlichkeit herum festgestellt werden, auch wenn sie unterschiedliche Varianten davon vertreten. Sie tun dies nicht aus Enthusiasmus für diese Lösung. Viele von ihnen hätten die Einführung von neuen materiellen Ungültigkeitsgründen oder eine Ausfilterung von Volksinitiativen durch ein abgeändertes politisches Verfahren bevorzugt. Aber diese Lösungsansätze sind juristisch schwierig und politisch chancenlos. Eine Vermutung der Völkerrechtsfreundlichkeit hat gegenüber diesen gescheiterten Lösungen drei zentrale Vorteile. Zunächst schränkt sie den Rahmen der materiellen Fragen nicht ein, über die direktdemokratisch befunden werden kann. Sofern sich eine Mehrheit findet, die bereit ist, entgegenstehendes Völkerrecht zu kündigen (oder zu verletzen), können auch völkerrechtswidrige Volksbegehren weiterhin umgesetzt werden. Zudem leistet eine Vermutung einen Beitrag zur Demokratiepflge. Sie zwingt Initianten von Volksinitiativen dazu, das Verhältnis ihres Anliegens zum Völkerrecht offenzulegen. Tun sie es nicht, tragen sie das Risiko dieser Unklarheit. Schliesslich gibt es verschiedene Möglichkeiten, eine solche Vermutung einzuführen, was sie politisch zu einem realistischen Anliegen macht.

Das Problem an den bisher vorhandenen Vorschlägen, die zum Teil bereits in den politischen Prozess eingespeisten wurden (darunter die zwei Parlamentarischen Initiativen [16.456](#) und [18.426](#), die sich mit der Zuständigkeit für die Kündigung völkerrechtlicher Verträge befassen, im Ergebnis aber ebenfalls eine solche Vermutung enthalten) ist, dass sie sich selbst nicht als Vermutung artikulieren. Sie nehmen daher auch eine von vielen denkbaren Varianten vorweg, ehe das Spektrum gründlich abgeschritten worden ist. Statt eine eigene Variante vorzuschlagen, möchte ich darum hier nur die Fragen zusammentragen, die von einer systematischen Lösungssuche erörtert werden müssten.

- Bezieht sich die Vermutung nur auf die Rechtsanwendung oder auch auf die Rechtsetzung (wäre also die Verletzung oder die Kündigung von Völkervertragsrecht oder beides die Folge ihrer Widerlegung)?
- Was ist die Bezugsgrösse der Vermutung? Alles Völkerrecht, mit Ausnahme des zwingenden Völkerrechts, oder nur Teile davon (z.B. nur kündbare Verträge)? Sollten nicht auch die Grundrechte oder die verfassungsmässigen Rechte der Bundesverfassung Teil der Bezugsgrösse sein?
- Nach welchen Kriterien gilt die Vermutung als widerlegt? Reicht das offensichtliche Anliegen? Muss sich der Kündigungs- und/oder Verletzungswille aus dem Text der Initiative ergeben? Reicht eine Generalklausel oder müssen die Verträge, die verletzt oder gekündigt werden sollen, namentlich aufgeführt sein? Braucht es über die Kündigung eine [separate aber gleichzeitige Abstimmungsfrage](#)?
- Wo muss eine Vermutung eingeführt werden, damit sie demokratisch ausreichend legitimiert und rechtspolitisch stabil genug ist? Reicht dazu eine explizite Artikulierung als Praxis des Bundesgerichts, des Parlaments und der Regierung (mit dem Hinweis, dass die Vermutung faktisch heute schon gilt, wenn auch unartikuliert), muss die Vermutung auf Gesetzesstufe eingeführt werden? Oder ist nur die Verfassung demokratisch genügend legitimiert? Wenn es ein Rechtssetzungsverfahren dazu braucht (und nicht eine blosser Artikulierung einer bestehenden Praxis), was gilt dann für den Fall, dass das Projekt politisch scheitert?
- Muss die Einführung einer Vermutung mit weiteren Massnahmen flankiert werden, um zu funktionieren? Funktioniert sie beispielsweise nur mit einer ausgebauten Vorprüfung von Volksinitiativen durch die Bundeskanzlei oder in Kombination mit einer besseren demokratischen Beteiligung bei der Ratifikation von Völkervertragsrecht?

Qualität der Direkten Demokratie als Leitstern

Leitstern dieser Lösungssuche muss stets die Qualität der Direkten Demokratie, das Recht auf eine unverfälschte Stimmabgabe sein. Die Anliegen, eine zuverlässige völkerrechtliche Partnerin zu sein und einen Beitrag zum internationalen Menschenrechtsschutz zu leisten, werden in seinem Windschatten erfüllt werden können. Denn Verträge zu verletzen, insbesondere wenn sie Menschenrechte schützen, ist ein unpopuläres Anliegen. Das hat der 25. November 2018 gezeigt. Umso mehr gälte dies, wenn die Vertragsverletzung in Zukunft explizit formuliert werden müsste, um nicht Opfer der Vermutung der Völkerrechtsfreundlichkeit zu werden.

Aliénor Nina Burghartz und Benedikt Vischer haben wertvolle Hinweise zu früheren Versionen dieses Texts gegeben. Der Autor war in den Abstimmungskampf gegen die hier besprochene Initiative involviert.

